

LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN*

RAFAEL PALOMINO

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. **II • LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO DE UN CHOQUE DE CULTURAS.** 1. Libertad religiosa y libertad de expresión: contiendas en Occidente. 2. El conflicto entre Islam y Occidente: el caso de las caricaturas de Mahoma. **III • NACIONES UNIDAS: LA POLÉMICA «DIFAMACIÓN DE LAS RELIGIONES».** LA TRADUCCIÓN EN *SOFT LAW* DE UN DESENCUENTRO DE MENTALIDADES EN TORNO A LA LIBERTAD Y A LA RELIGIÓN. **IV • UN PUNTO DE ELEMENTAL CONSENSO EN LA LESIÓN A LAS PERSONAS: EL DISCURSO DE ODIO CON MOTIVO DE LA RELIGIÓN.** **V • LA PERSPECTIVA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.** **VI • PERSPECTIVA ESPAÑOLA: LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS.** 1. ¿Colisión entre libertades? Dos respuestas para la pregunta. 2. La protección penal de los sentimientos religiosos. **VII • A MODO DE CONCLUSIÓN.**

I. INTRODUCCIÓN

Desde los *Versos Satánicos* de Salman Rushdie en 1988 hasta las *caricaturas de Mahoma* en el año 2005, pasando por *El Concilio del amor* de Werner Schroeter en 1985 o, por poner ejemplos más locales, el *Cómo cocinar a Cristo* en el programa de Javier Krahe y Enrique Seseña, en

* El presente trabajo se enmarca en las labores del grupo de investigación «Religión, Derecho y Sociedad» de la Universidad Complutense de Madrid, canalizadas a través del Proyecto de investigación «Libertad religiosa y libertad de expresión» del Ministerio de Ciencia e Innovación español (DER 2008-05283) del que es investigador principal el Profesor Doctor Rafael Navarro-Valls y de la Ayuda para la realización de Programas de actividades de I+D entre Grupos de investigación de la Comunidad de Madrid en Socioeconomía, Humanidades y Derecho (P2007/HUM-0403), de la que es Investigador Coordinador el Profesor Doctor Isidoro Martín Sánchez, de la Universidad Autónoma de Madrid. El autor agradece a Ana Fernández-Corugedo Igual, Becaria de colaboración, la revisión del texto. Esta investigación ha servido de base para la ponencia «El respeto a los sentimientos religiosos y la libertad de expresión», de las XXIX Jornadas de Actualidad Canónica, 15-17 de abril de 2009.

Canal Plus en el año 2004, una serie de desencuentros entre los sentimientos religiosos y la libertad de expresión y creación artística ha ido recorriendo nuestra historia reciente. Estos hechos no sólo son el reflejo o la causa de conflictos sociales de consecuencias más o menos graves. Inevitablemente, esos hechos desembocan en el mundo del Derecho, llamado a regular los conflictos sociales y restablecer en lo posible la justicia entre los contendientes.

Al mismo tiempo, esos conflictos entre religión y opinión o expresión han invitado a la reflexión teórica sobre la sociedad en la que vivimos. Dicha reflexión teórica se opera desde campos muy diversos, la Ciencia Política, la Sociología, la Teología, el Periodismo o el propio Derecho. Pero cualquier reflexión que se haga sobre este tema hoy en día pasa por tener en cuenta un nuevo factor, un cambio de escenario, y es que los conflictos más recientes en este desencuentro entre expresión y religión están positivamente mediatizados por el multifacético factor que llamamos globalización.

Entendemos por globalización un conjunto de procesos tecnológicos que afectan a las telecomunicaciones, a las tecnologías de la información y el conocimiento, a los viajes, así como a una creciente interdependencia económica entre los Estados y los pueblos, alterando nuestra percepción del tiempo y del espacio. La globalización está disolviendo las barreras entre los Estados y, al mismo tiempo, genera un intenso efecto de cercanía o inmediatez de problemas y conflictos que suceden a gran distancia.

Pues bien: el fenómeno de la globalización encuentra en la expresión y creación artística, por un lado, y en la religión, por otro, dos elementos de carácter también global.

Por un lado, la expresión y la creación artística encuentran canales o vehículos de transmisión que desbordan las fronteras territoriales. Si antes el mensaje alcanzaba sólo la fuerza que le permitía un limitado canal o vehículo (la televisión nacional, una radio o un periódico), en la actualidad la aldea global posee no sólo la posibilidad de hacer llegar más lejos cualquier mensaje, sino que también tiene un tremendo efecto multiplicador, de forma que parece cercano, actual y próximo algo sucedido en el otro lado del planeta.

Pero, por otro lado, la religión¹ —unida a los masivos desplazamientos humanos²— se presenta hoy en día como un potencial elemento globalizado transfronterizo sobre cuyas consecuencias todavía no hemos reflexionado bastante. El encuentro entre globalización y religiones resulta igualmente esclarecedor para entender nuestra situación actual. En la relación globalización-religión, lo anecdótico sería el hecho de que la tecnología haga posible obtener una *fatwa* por Internet. Lo más importante es que el proceso de globalización conlleva un movimiento paralelo de desterritorialización, el predominio de lo universal sobre lo particular, la ausencia de límites y fronteras³. Las raíces identitarias y las lealtades de los individuos cambian de la nación a la empresa multinacional, y de la ciudadanía a la aldea virtual. El carácter universal —piénsese en la *catolicidad* de la Iglesia, o en la *comunidad de los creyentes* (*umma*) en el Islam— de las religiones coincide en su potencial expansión con la superación de barreras y límites de la globalización. Y, como efecto colateral, el desarraigo humano provocado por la globalización busca una vez y otra raíces de pertenencia. En este sucederse de dialéctica entre lo universal y lo local, entre el desarraigo y el sentido de pertenencia, las religiones han sido capaces de ofertar un patrimonio de raíces, tradiciones, comunidades, de las que el hombre tiene necesidad. Las religiones devienen entonces en una especie de *nuevas naciones trans-nacionales*, con una narrativa propia en la que es posible reconocerse, con una dirección para la vida que engendra lazos de solidaridad entre miembros de la comunidad distantes unos de otros, con una capacidad —en expresión del profesor italiano Silvio Ferrari— de llevar a los corazones de los hombres el calor que no transmite la fría universalidad de los derechos humanos⁴. Frente a la *intelligentsia* secularista, parecen alzarse voces populares —en el mundo árabe, no por ello violento, en el mundo judío, en el mundo hindú, etc.— que reclaman un espacio para la identidad cultural-religiosa.

1. Sobre la interacción de religión y globalización, S. THOMAS, *The global resurgence of religion and the transformation of international relations: the struggle for the soul of the twenty-first century*, Palgrave Macmillan, 2005.

2. S. M. TOMASI, *Intervention by the Holy See at the 2nd part of the First Session of the Human Rights Council*, Geneva, Thursday 29 June 2006, en línea, ref. 11/03/2009, disponible en web: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2006/documents/rc_seg-st_20060629_human-rights_en.html.

3. S. FERRARI, «Religioni, Diritto e Conflitti Sociali», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXIII (2007), pp. 44-46.

4. S. FERRARI, «Religioni, Diritto e Conflitti Sociali», cit., p. 46.

Ciertamente entonces, aproximarse al tema propuesto para esta investigación, la interrelación y conflicto entre libertad religiosa y libertad de expresión, aparece como una realidad enormemente compleja, ya que no resulta suficiente una aproximación al Derecho *hic et nunc*, sino que se precisa una atenta reflexión acerca de los elementos circundantes de tipo político, filosófico y un análisis que combine el Derecho nacional con el Derecho comparado, teniendo en cuenta además los instrumentos jurídicos regionales e internacionales.

La pregunta de base que sustenta nuestra reflexión es básicamente una, con diversos matices y extremos: ¿puede limitarse el libre discurso y la libre expresión, en cualquiera de sus formas, en razón de la religión? ¿Puede ser el ámbito del *saber religioso* de una fe concreta un terreno prohibido para la incursión de dramaturgos, filósofos, artistas, periodistas o, en general, personas críticas hacia un determinado credo religioso o una determinada creencia? ¿Se puede establecer un equilibrio entre el respeto a los sentimientos religiosos y una tradición de cierta indulgencia y libertad hacia la expresión de las opiniones y el arte, o estamos ante una inevitable manifestación de un choque de civilizaciones, mentalidades y culturas?⁵

Antes de comenzar el itinerario que nos lleve a buscar repuestas a esas preguntas, me parece necesario establecer sintéticamente el marco de esa especie de choque de culturas y mentalidades al que me refería anteriormente. Se trata de un choque con dos coordenadas. La primera viene establecida por el encuentro y desencuentro de la cultura occidental con el mundo islámico. La segunda, por el choque de culturas en el seno del propio mundo occidental.

II. LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO DE UN CHOQUE DE CULTURAS

1. *Libertad religiosa y libertad de expresión: contiendas en Occidente*

Respecto del desencuentro existente en el mundo occidental, me parece adecuado apuntar a una latente —y a veces abierta— pugna entre

5. B. CLARKE, «Freedom of Speech and Criticism of Religion: What are the Limits?», en *Murdoch University E Journal*, vol. 14, n. 2 (2007), p. 96, en línea, referencia 11/03/2009, disponible en web https://elaw.murdoch.edu.au/v1/issues/2007/2/Elaw_freedom_speech_criticism_religion.pdf.

creencia e increencia religiosas en el propio seno del Occidente secularizado.

«Yo describiría nuestra época actual como la era de la irreverencia»⁶. Esta afirmación, aplicada por Steiner a la enseñanza y los modelos sociales, puede extenderse también a la separación entre lo sagrado y lo profano⁷. Como poco, deberíamos admitir que lo que hasta hace apenas unos años se consideraba separado, sagrado, digno de respeto, ajeno al debate, hoy parece haber perdido el valor y la consideración social de antaño. En tiempos recientes hemos asistido a una explosión mediática y artística en torno a la profanación (tratar algo sagrado sin el debido respeto, deslucir, desdorar, deshorrar), efectuada a través de los medios de comunicación o a través de una concepción transgresora del arte. Se trata de fenómeno que no pasa desapercibido. Como señala Glucksmann, «cuando las certezas, los principios, las esperanzas de Occidente libran batalla con las esperanzas, principios y certezas de Occidente, las incomprensiones, los furores y los cinismos enseguida entran en danza»⁸, hasta constituir lo que él llama la «primera guerra mental-mundial».

A este respecto, James Davison Hunter ha elaborado un modelo sociológico-político en Estados Unidos de Norteamérica, acerca del choque de culturas⁹, de colisión entre creencia e increencia, uno de cuyos elementos es precisamente la libertad de expresión en sus múltiples vertientes y facetas. Subraya Davison Hunter que los medios de comunicación actúan a modo de filtro a través del cual toma forma o se configura nuestra percepción de la realidad acerca del mundo que nos rodea. Quienes controlan los medios de comunicación influyen de modo decisivo en la conformación de la opinión pública. Y en esta dirección adquiere una importancia capital la emulación por definir la realidad percibida, controlando el marco de significantes, el lenguaje y las categorías que se emplean, pero al mismo tiempo determinando qué es y qué no es expresión protegida por el derecho fundamental de libertad de expresión constitu-

6. G. STEINER, *Lecciones de los Maestros*, Siruela, Madrid 2003, p. 172.

7. J. PIEPER, *¿Qué significa sagrado? Un intento de clarificación*, trad. de J. M. Yanguas Sanz, Rialp, Madrid 1990, pp. 12-13.

8. A. GLUCKSMANN, *Occidente contra Occidente*, trad. Mónica Rubio, Taurus, 2003, p. 12.

9. J. DAVISON HUNTER, *Culture Wars. The Struggle to Define America*, Basic Books, 1991, pp. 225 ss.

cionalmente consagrado, es decir, estamos ante la batalla por definir el objeto de la libertad de expresión: ¿Qué es arte? ¿Qué definición de estética y divertimento resulta aceptable? ¿Qué versión de la información que recibimos es correcta? El sociólogo norteamericano pone un ejemplo, relativo al aborto, que implícitamente enfrentaría a la *intelligentsia* de los medios de comunicación de masas (en este caso, una especie de representante de la increencia) frente a un grupo de creyentes. Se trataba de una manifestación provida en Washington D.C., repleta de discursos de políticos, líderes religiosos y otros intervinientes. La gente grita, aplaude, canta, como en este tipo de marchas democráticas. En un momento dado, un grupo de manifestantes pro-vida, a la vista de una plataforma sobreelevada desde la que filma la televisión, se dirige al cámara y al ayudante y empiezan a gritar: ¡Contad la verdad! ¡Contad la verdad! Lo que empezó siendo un lema aislado, empieza a ser coreado por toda la marcha pro-vida. Horas después, las noticias ofrecen información de la marcha en la televisión y en los periódicos, pero en ningún medio informativo se reseña este suceso.

Señala igualmente Davison Hunter que en los sectores religiosos y conservadores de la sociedad americana existe el convencimiento de que el arte moderno se encuentra escorado hacia el prejuicio respecto de los valores que veneran y valoran los ciudadanos religiosos. «No es ningún secreto en este país que los grupos de comunicación liberales controlan las noticias y que definen los contornos del debate público; censuran los principios cristianos en materias como el aborto o la homosexualidad», afirmaba un líder nacional pro-vida. Y otro portavoz: «la gente de Hollywood vive totalmente al margen de los norteamericanos de a pie. Profesan una fuerte hostilidad hacia las personas que creen en algo. Simplemente viven en un pequeño mundo materialista y placentero». Tal vez se trata de percepciones exageradas, sobre todo si se tiene en cuenta que en el mundo del arte, de la cultura o de Hollywood hay también fervorosos creyentes. Pero lo cierto es que hay algunos campos específicos donde se encuentran más enfrentadas la preservación de una sacralidad de valores religiosos, por un lado, y la trasgresión amparada en la libertad de expresión, por otro. Y los ejemplos que pongo a continuación, referidos de nuevo a los estudios de Davison Hunter, no resultan tan ajenos a lo que sucede hoy en día en nuestro país o en nuestro continente.

Así, la Fundación Nacional para las Artes en Estados Unidos destina 150 millones de dólares al año a cientos y cientos de proyectos artísticos de teatro, danza, música, fotografía, cine, pintura y escultura. A finales de los años 80 se hizo famoso el caso de las obras de Andrés Serrano (*Piss Christ*)¹⁰ y de Robert Mapplethorpe, claramente irreverentes hacia el cristianismo. Para el mundo del arte, se trataba de obras de gran valor artístico, con un sentido, significado y referentes propios en ese mundo particular. Para un sector importante de la población, sin embargo, se trataba de expresiones obscenas y ofensivas para los sentimientos de los creyentes cristianos. A consecuencia de ello, en el Senado se promovió una regulación que prohibía la financiación oficial de obras de arte calificables de obscenas o indecentes, una medida —por lo demás— en línea con propuestas recientemente formuladas por la doctrina jurídica en el continente europeo¹¹. En esto, los políticos norteamericanos no hacían más que seguir la máxima señalada mucho tiempo antes por Thomas Jefferson, para quien era «inmoral y tiránico» obligar a una persona a contribuir con su dinero a la propagación de ideas con las que no está de acuerdo.

En el campo de la música moderna, también las sensibilidades religiosas de la ciudadanía se veían lesionadas por las canciones y letras de un famoso grupo de rap afincado en Miami, *2 Live Crew*, hasta el punto de provocarse la actuación de los fiscales del Estado. En materia de cinematografía, fue sin duda también importante el revuelo provocado por *La última tentación de Cristo* de Martin Scorsese, quizá un ejemplo típico de obra mediocre elevada a pieza maestra del séptimo arte en virtud de la polémica. Contra la obra de Scorsese se produjo un boicot nacional convocado por líderes religiosos ortodoxos, católicos y evangélicos; alguno de esos líderes se ofrecieron a reunir el dinero suficiente para pagar

10. Sobre el caso en Australia, el fallo judicial y las leyes sobre blasfemia, B. HARRIS, «Pell v. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria. Should Blasphemy be a Crime? The “Piss Christ” Case and Freedom of Expression», en *Melbourne University Law Review*, 22 (1998), pp. 217 y ss.

11. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Freedom of Expression and Freedom of Religion in the Case Law of the European Court of Human Rights», *Church-State Relations in Europe. Contemporary Issues and Trends at the Beginning of the 21st Century*, Institute of Church-State Relations, Bratislava 2008, p. 78. En este caso, el autor apunta a la necesidad de limitar el discurso ofensivo hacia las creencias religiosas en medios de comunicación, especialmente en televisión o radio.

a los Estudios Universal por todas las copias de la película que sería, inmediatamente, destruida.

A la vista de estos ejemplos —no tan alejados de lo que sucede en Europa— y antes de un planteamiento jurídico de la cuestión —que no debe por supuesto faltar¹²— la cuestión es más bien de definición. Es decir, ¿qué debe entenderse por arte, cuál es el concepto aceptable que permite discernir lo que es de recibo de lo que no es, cara a su exhibición pública y a su protección por la libertad de expresión constitucionalmente consagrada?

Para el sector representado por los propios artistas y los críticos de arte del sector progresista, parece que arte es lo novedoso, la vanguardia, pero entendiendo por esa vanguardia también la presentación simbólica de comportamientos e ideas en el límite de lo socialmente aceptable, o, con otras palabras, una exploración insistente en prohibidas fronteras de la experiencia humana. En este ámbito, el artista gozaría de una total independencia y autonomía, no limitada por constricciones legales, en un ámbito independiente, de algún modo segregado, separado, sacro. Un ámbito sin conexiones o restricciones morales, ya que el arte tendría para él su propio código hermenéutico, que el observador ajeno debe descubrir e interpretar.

Por el contrario, para los sectores ajenos a ese círculo social específico, el arte plantea una concepción más alta y universal, para cuya formulación no es suficiente la opinión de los expertos, el precio de los mercados, o la opinión del propio artista, su deseo de plasmar sus ideas, creencias o sentimientos a través de un soporte material. El arte guarda relación con lo sublime, con la belleza, vinculada con la verdad y conectada con realidades superiores, una especie de evocación de lo espiritual, no necesariamente conectada con la intención del autor. Tal como lo planteaba el Senador Henry Hyde, con motivo de esos sucesos ocurridos en Estados Unidos de Norteamérica, el arte desgajado de la búsqueda de la verdad y de la bondad es sencillamente una forma de auto-expresión y auto-absorción. Lo cual no deja de ser algo que deba proteger

12. Sobre la conexión entre obra artística y derechos fundamentales, I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid 2006, pp. 149-155.

la libertad de expresión, sin duda, pero no de una forma indiscutida y absoluta, al menos a efectos de financiación pública y de protección frente a los sentimientos religiosos o a la moral pública.

Se pregunta entonces Davison Hunter si no se estaría entonces produciendo un choque entre nociones diversas acerca de la misma realidad, acerca de lo sagrado, acerca de aquello que debe permanecer al margen o por encima de los vaivenes de la política, de la economía, o sencillamente de la vida diaria. Se podría responder entonces que para artistas y críticos vanguardistas, lo sagrado sería precisamente el arte, mientras que para otros lo sagrado está ocupado precisamente por la religión, que en cierto modo da sentido al arte. Sería un choque de culturas acerca de «lo sagrado» en el seno de la misma sociedad. Y este enfrentamiento entre visiones de lo sagrado, a su vez, puede trasladarse al ámbito de las libertades públicas en una sociedad secular.

En efecto, la secularización, entendida como la pérdida del valor o peso público de una religión, no necesariamente significa que haya desaparecido del horizonte humano lo sagrado, lo separado. Sencillamente ha cambiado de objeto protegido. Si antes la religión fue objeto de especial protección y consideración social, ahora no lo es en la misma medida, ya que ha quedado confinada a la esfera privada, bajo la forma jurídica de un derecho fundamental individual. A su vez, el arte se aloja como objeto de protección de otro derecho fundamental, la libertad de expresión. El choque o desencuentro entre dos realidades *sagradas* se viene a expresar en la colisión de dos derechos fundamentales: la libertad religiosa y la libertad de expresión. El conflicto interno en la civilización occidental aparece así claramente expresado, y el Derecho, como instancia mediadora, sería el cauce de solución pacífica para un enfrentamiento que convierte en un «versallesco pedir justicia a los Tribunales»¹³ lo que de otra manera alcanzaría formas de expresión destructivas.

Pero dejemos por un momento el panorama de las luchas internas en Occidente para analizar el conflicto libertad religiosa vs. libertad de expresión en el ámbito de las relaciones entre la cultura occidental y la cultura islámica. Ciertamente una enunciación tan amplia (Occidente,

13. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Thomson-Civitas, Madrid 2007, p. 124.

Islam) puede resultar reductora, pero a los efectos que interesan aquí, bien limitados, resulta suficiente en su provisionalidad.

2. *El conflicto entre Islam y Occidente: el caso de las caricaturas de Mahoma*

Las características generales del conflicto son bien conocidas, por lo que las reflejo de forma muy resumida¹⁴.

La historia comienza en Dinamarca el 30 de septiembre de 2005, cuando Jørn Mikkelsen, uno de los redactores del diario danés conservador Jyllands-Posten decide, a la vista de que un autor de literatura infantil no encuentra ilustrador para su libro *Vida de Mahoma*, convocar en sus páginas a algunos ilustradores. Recibió 12 ilustraciones que el periódico publicó¹⁵. Una de ellas mostraba al profeta con un turbante en forma de bomba con la mecha encendida, otra a la entrada del paraíso ofreciendo jóvenes vírgenes a los autores de atentados suicidas, otra con un turbante cuyas puntas sugerían tanto los cuernos del demonio como los extremos de una media luna, varias en las que la mujer aparecía sojuzgada. Tal acción comprendía al menos dos graves errores. Por una parte, identificar de forma indiscriminada el Islam con la lesión de los derechos de la mujer o con el terrorismo. Por otra, representar gráficamente al Profeta, cuestión no permitida por algunas corrientes del Islam¹⁶. El medio de comunicación sabía que entraba en el cenagoso terreno de los límites entre la libertad de expresión y el buen o el mal

14. Sigo en parte la síntesis elaborada por Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y Difamación de las religiones: El debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19 (2009), pp. 2-5. También se ocupa con detalle de la descripción del conflicto J. FERREIRO GALGUERA, «Las caricaturas sobre Mahoma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 12 (2006), pp. 1 y ss., ref. 20/04/2009, disponible en web [http://www.reei.org/reei%2012/FerreiroGalguera\(reei12\).pdf](http://www.reei.org/reei%2012/FerreiroGalguera(reei12).pdf).

15. F. ALICINO, «Liberté d'expression et religion en France. Les démarches de la laïcité à la française», en *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Setiembre 2008, pp. 17-18. Ver también el análisis fáctico realizado en A. M. EMON, «On the Pope, Cartoons, and Apostates: Shari'a 2006», en *Journal of Law and Religion*, 22 (2006-2007), pp. 308 ss.

16. No necesariamente todas ni en todo tiempo, tal como muestra A. M. EMON, «On the Pope, Cartoons, and Apostates: Shari'a 2006», cit., pp. 311-312. Puede consultarse también M. CRUZ, «Mahoma, imagen prohibida en el mundo islámico», *Aceprensa*, Análisis, 8 de febrero 2006.

gusto. A la semana de la publicación, la comunidad islámica de Dinamarca pidió una explicación que el periódico se negó a dar. A partir de aquel momento se producía un conflicto acelerado, que en opinión de algunos observadores era la peor crisis por la que atravesaba Dinamarca desde la invasión nazi¹⁷. El 12 de octubre, once embajadores de países musulmanes protestaron formalmente por escrito al Gobierno y pidieron ser recibidos por el Primer Ministro el cual se negó alegando que «la inclinación a someter todo a un debate crítico es lo que ha conducido al progreso de nuestra sociedad (...). Ésta es la razón de que la libertad de expresión sea tan importante. Y la libertad de expresión es absoluta. No es negociable...». Hasta este punto de no retorno, cabe advertir la falta de tacto del gobierno danés, frente al hábil manejo de una crisis similar por parte del gobierno sueco poco tiempo después¹⁸. A partir de la negativa del gobierno a recibir a los diplomáticos el conflicto se internacionalizó. El 7 de diciembre se incluyó como asunto a tratar en la cumbre de la Organización de la Conferencia Islámica que elevó una protesta ante Naciones Unidas. Comenzó entonces el boicót a productos daneses¹⁹, al que se plegaron las propias empresas europeas. Se sucedieron disturbios y manifestaciones y varios países musulmanes cerraron sus embajadas en Dinamarca. Ésta acudió a otros países occidentales que, en un primer momento, permanecieron al margen del conflicto. El cariz que fueron tomando los acontecimientos y la falta de apoyo hicieron que Dinamarca se viera forzada a salir del silencio y el 29 de enero (4 meses después de la publicación) Flemming Rose (redactor jefe de la sección de cultura del Jyllands-Posten) compareció en Al Jazeera (uno de los principales canales de televisión del mundo árabe) pidiendo excusas, no por la publicación, sino por el hecho de que ésta hubiera dañado a los musulmanes. Por su parte, el primer ministro danés declaró ante Al-Arabiya (el otro gran canal en árabe) que los daneses no habían tenido intención de insultar a los musulmanes. Los musulmanes, a su

17. Special Report: Mutual incomprehension, mutual outrage-Islam and free speech (2006, February). The Economist, 378(8464), 27. Retrieved March 24, 2009, from ABI/INFORM Global database (Document ID: 987351141).

18. Europe: Gone to the dogs; Muhammad cartoons in Scandinavia (2007, September). The Economist, 384(8546), 52. Retrieved March 24, 2009, from ABI/INFORM Global database (Document ID: 1335840021).

19. «Business: When markets melt away; Consumer boycotts» (2006, February). The Economist, 378(8464), 66. Retrieved March 24, 2009, from ABI/INFORM Global database (Document ID: 987351491).

vez, insistieron en que Dinamarca pidiera disculpas por la publicación de las caricaturas y, a los dos días, comenzaron los ataques a embajadas danesas. A partir de esos ataques los aliados (la Unión Europea y, en menor medida, también Estados Unidos) cambiaron sus posturas hacia un mayor apoyo a Dinamarca. El balance provisional del conflicto en el mes de febrero de 2006 resultaba alarmante: al menos diez personas muertas en manifestaciones contra las viñetas, embajadas occidentales atacadas en Siria, Líbano, Indonesia e Irán, boicot comercial a Dinamarca en todo Medio Oriente... Los atentados continuaron en el tiempo, alcanzando hasta el año 2008: el dos de junio de ese año estalla un coche bomba frente a la Embajada de Dinamarca en Pakistán, dejando hasta 8 personas muertas y 27 heridas²⁰. *Tantum religio potest suadere malorum!* podríamos quizá exclamar con Lucrecio, a la vista de una fuerza desatada sobre el mundo, que al igual que otros grandes fenómenos humanos —el propio derecho, el poder o el sexo— acarrear grandes bienes y grandes males²¹.

La prensa occidental parecía acudir en apoyo de la pequeña publicación danesa. En efecto, otros medios de comunicación entendían que la solidaridad en la protección de la libertad de expresión exigía publicar las viñetas de la discordia y así lo hicieron en Francia, Noruega, Suecia, Holanda, Bélgica, Alemania, Italia, etc.²² La defensa de la postura de la prensa aparecía sintetizada con moderación en las páginas de la prestigiosa revista inglesa *The Economist*: «no es una buena idea para un rotativo insultar la religión o las creencias de las personas sencillamente por el puro afán de hacerlo. Pero proceder de ese modo es una decisión personal, no de los gobiernos, los clérigos u otros jueces del buen gusto o la responsabilidad auto-nombrados como tales. En un país libre la gente debe ser libre de publicar lo que quiera dentro del respeto a la ley»²³. Pero

20. AFP, «Suicide attack at Danish embassy in Pakistan kills up to eight», ref. 31.03.2009, disponible en http://afp.google.com/article/ALeqM5icAu4Oa2Q__ZtaYJjPjvzFjGy3dg.

21. J. T. NOONAN, «In Praise of Harold J. Berman», en *Emory Law Journal*, 57 (2008), p. 1427.

22. Para un estudio en profundidad de la publicación de las viñetas en publicaciones de todo el mundo, puede ilustrar D. LEWIS TUOHY, «Media geopolitics of the Mohammed cartoons», *Editorsweblog*, 15.02.2006, ref. 31.03.2009, disponible en http://www.editorsweblog.org/newsrooms_and_journalism/2006/02/media_geopolitics_of_the_moham.php.

23. Leaders: Cartoon wars-Cartoon wars; To come (2006, February). *The Economist*, 378(8464), 11. Retrieved March 31, 2009, from ABI/INFORM Global database (Document ID: 987350961).

lo cierto es que algunos medios de comunicación confundieron el *derecho* a expresarse libremente con un *deber moral* a hacerlo a cualquier costa, lo cual significa no tanto un choque de culturas, cuanto una confusión de principios²⁴.

Ciertamente la ley tenía mucho que decir sobre la cuestión. Lo dijo después de pasado todo el revuelo mediático e incluso se decidió de diversos modos, dependiendo del área geográfica en la que nos encontramos.

Así, en Dinamarca²⁵, que contempla en su legislación penal la difamación, la blasfemia y la instigación al racismo, no se produjo condena alguna de la publicación de las viñetas. El 6 de enero de 2006 el fiscal regional de Viborg decidió cerrar la investigación por entender que no había indicios de que concurriera alguno de los tipos delictivos señalados. El 29 de marzo de 2006, la comunidad islámica de Dinamarca y otras organizaciones entablaron una querrela contra el editor jefe y el director de cultura del Diario. El 26 de octubre el Tribunal de Distrito de Aarhus desestimó la querrela. El 12 de junio de 2006 dos particulares presentaron una comunicación ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas alegando que Dinamarca había violado los artículos 18, 19, 20 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité la declaró inadmisibles por estar todavía sin resolver en el Derecho interno danés la apelación a la última sentencia referida. Esta aparente lenidad contrastaba intensamente con lo sucedido en países de influencia islámica. En efecto, en Yemen y Jordania los editores que publicaron las viñetas fueron detenidos y sus empresas fueron clausuradas²⁶. Mientras que en Canadá, un país particularmente respetuoso con la multiculturalidad que lo define, la Comisión de Derechos Humanos de la provincia de Alberta rechazaba una reclamación, presentada por el Consejo de Comunidades Islámicas de Edmonton, por considerar que las viñetas satíricas publicadas en Canadá estaban protegidas por la libertad de

24. F. KLUG, «Freedom of Expression Must Include the License to Offend», en *Religion and Human Rights*, I (2006), pp. 223-227.

25. Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y Difamación de las religiones: El debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», cit., pp. 3 ss.

26. Special Report: Mutual incomprehension, mutual outrage-Islam and free speech (2006, February). *The Economist*, 378(8464), 27, cit.

expresión y no perjudicaban a los islámicos canadienses en sus derechos y en su igualdad de oportunidades²⁷.

A su vez en Bielorrusia, un país con serios problemas en materia de derechos humanos, un periodista fue condenado a tres años de prisión por la publicación de las viñetas²⁸.

Estas diferencias entre el mundo occidental y el mundo islámico, ¿son un reflejo de asimetría, de falta de reciprocidad entre dos mundos jurídicos y políticos distintos? La respuesta podría ser afirmativa pero al mismo tiempo matizable. Por un lado, Occidente no constituye un bloque uniforme desde el punto de vista jurídico-político. Junto con una intensa polémica sobre las viñetas en Europa, lo cierto es que en Estados Unidos de Norteamérica la polémica no ha tenido tanta intensidad y casi no se produjo ninguna reproducción de las viñetas de la publicación danesa. La razón podría encontrarse en la diferente forma de entender a ambos lados del Atlántico la libertad de expresión, la tolerancia y el papel del Estado en el establecimiento de limitaciones a los derechos. En Estados Unidos, se dice, impera más un sistema de autocensura de los medios que un sistema de control jurídico estatal, mientras que en Europa hay una creciente legislación punitiva y sensible a problemas como los sentimientos religiosos, el discurso de odio o el negacionismo²⁹. En Estados Unidos imperó un ambiente de cierta contención frente a la defensa de la libertad de expresión mediante la reproducción de las viñetas; en Europa sin embargo los medios de comunicación se embarcaron en una aventura de apoyo al medio de comunicación danés echando más leña al fuego.

Pero al mismo tiempo no puede olvidarse que las diferencias entre la concepción occidental y la islámica de los derechos fundamentales es

27. H. M. FRIEDMAN, «Alberta Rights Commission Dismisses Complaint About Muhammad Cartoons», en *Religion Clause*, Friday August 8, 2008, ref. 31.03.2009, disponible en <http://religionclause.blogspot.com/2008/08/alberta-rights-commission-dismisses.html>.

28. «Journalist sentenced to three years in prison over publication of Muhammad cartoons», Belorussian Novosti, 18.01.2008, disponible en http://naviny.by/rubrics/inter/2008/01/18/ic_articles_259_155053/.

29. R. KAHN, «Why there was no Cartoon Controversy in the United States» (2007), U of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 07-28, referencia 31.03.2009, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1008997>. Puede consultarse igualmente, a efectos de establecer una comparación entre Europa y Estados Unidos, J. FOSTER, «Prophets, Cartoons, and Legal Norms: Rethinking the United Nations Defamation of Religion Provisions», en *Journal of Catholic Legal Studies*, 48 (2009), pp. 42-47.

real. «Mientras que a Occidente —subraya la profesora Combalía— le duele la restricción de unas libertades que considera casi sagradas y que tanto esfuerzo le ha costado conseguir, por lo que, cualquier restricción o censura, le produce temor y rechazo, al Islam, sin embargo, le pesa el desprecio de Occidente hacia unas creencias que son la esencia de su identidad, desprecio amparado en lo que ellos consideran un ejercicio “frívolo” de la libertad»³⁰. Mientras que Occidente parece estudiar el problema de la libertad de expresión y la libertad de religión desde el prisma de la colisión de derechos y bienes, exigiéndose una ponderación acerca de los mismos, en una estructura conflictiva que podría obviar el carácter unificador de la dignidad humana, el Islam establece en la Sharía un elemento de profunda significación en el diseño de la libertad de expresión; en efecto, la Sharía aparece «como límite, como crisol de legitimidad operativo no sólo en el ámbito religioso o en el seno de la comunidad religiosa, sino en el ámbito civil y con consecuencias civiles»³¹.

De todas formas, no está desencaminada la opinión de quienes ven en todo el desarrollo de este conflicto en torno a unas viñetas un problema más social o político —de gestión de una crisis— que estrictamente jurídico. Y, sin embargo, no hay duda de que el conflicto aceleró o contribuyó a la cristalización de un movimiento surgido en torno a Naciones Unidas: la difamación de las religiones.

III. NACIONES UNIDAS: LA POLÉMICA «DIFAMACIÓN DE LAS RELIGIONES». LA TRADUCCIÓN EN *SOFT LAW* DE UN DESENCUENTRO DE MENTALIDADES EN TORNO A LA LIBERTAD Y A LA RELIGIÓN

La anti-difamación de las religiones es un movimiento constante e ininterrumpido, que surge en 1999 promovido por Pakistán³² en representación de la Organización de la Conferencia Islámica ante la Comi-

30. Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y Difamación de las religiones: El debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», cit., p. 8.

31. *Ibidem*, p. 11.

32. Se ha trazado un cierto paralelismo entre el apoyo a las resoluciones sobre difamación de la religión y la presencia de leyes anti-blasfemia en los Estados promotores. En este sentido, puede seguirse la situación de las leyes anti-blasfemia en países islámicos conforme a la investigación de J. TEMPERMAN, «Blasphemy, Defamation and Human Rights Law», en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 26 (2008), pp. 517-545.

sión de Derechos Humanos³³. Comienza, por tanto, antes al 11 de Septiembre americano y arranca no tanto como defensa ante la difamación de las religiones, en general, sino como tutela del Islam frente a la difamación. Adopta la forma de resoluciones de Naciones Unidas, es decir, de lo que también conocemos como *soft law*, es decir, instrumentos internacionales no vinculantes, pero que generan un estado de opinión de amplio y gradual consenso en torno a problemas que no pueden o no deben abordarse a través de instrumentos normativos compulsivos y formalmente vinculantes. Estas resoluciones de *soft law* constituyen una estrategia política en los organismos internacionales para preparar el camino a los tratados multilaterales o a la costumbre internacional. En cualquier caso, las resoluciones reflejan la visión de la comunidad internacional, visión que no puede ser despreciada como si se tratara de una mera opinión³⁴.

Revisaré aquí los textos más recientes sobre el tema³⁵. En concreto, la Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2007 y difundida el 8 de marzo de 2008³⁶. En esta Resolución se recono-

33. Becket Fund for Religious Liberty Issues Brief, «Defamation of Religions», June 2008 (condensed version), updated 26 August 2008, p. 2, ref. 31.03.2009, disponible en <http://www.becketfund.org/files/87155.pdf>.

34. L. ALI KHAN, «Combating Defamation of Religions», en *American Muslim*, 1 (2007), p. 1, ref. 01.04.2009, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=954403>.

35. Todo el cuerpo de resoluciones desde 1999 se compone de: Comisión de Derechos Humanos: Resoluciones 1999/82 de 30 de abril de 1999; 2001/4 de 18 de abril de 2001 («Combating defamation of religions as a means to promote human rights, social harmony and religious and cultural diversity»); 2002/9 de 15 de abril de 2002 («Combating defamation of religions»); 2003/4 de 14 de abril de 2003 («Combating defamation of religions»); 2004/6 de 13 de abril de 2004 («Combating defamation of religions»); 2005/3 de 12 de abril de 2005 («Combating defamation of religions»); Resoluciones 4/9 de 30 de marzo de 2007 («Combating defamation of religions»); 7/19 de 27 de marzo de 2008 («Combating defamation of religions»); Asamblea General Resoluciones 60/150 («Combating defamation of religions») de 16 de diciembre de 2005, UN Doc. A/RES/60/150, 2005; 61/164 («Combating defamation of religions») de 19 de diciembre de 2006, UN Doc. A/RES/61/164, 2006; 62/154 («Combating defamation of religions») de 18 de diciembre de 2007, UN Doc. A/RES/62/154, 2007; UN Doc. A/RES/63/171; 63/171 («Combating defamation of religions») de 18 de diciembre de 2008.

36. Lo cual no significa que esta resolución sea la última, pues el movimiento de anti-difamación de las religiones continúa vivo. En concreto, el día 27 de marzo de 2009 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una Resolución (la 7/19) no vinculante sobre difamación de las religiones por 23 votos favorables, 11 contrarios y 13 abstenciones. La resolución, de nuevo, fue introducida por Pakistán en nombre de la Organización de la Conferencia Islámica, y promovida también por Bielorrusia y Venezuela. El documento urge a los Estados a promover dentro de sus sistemas jurídicos y sus constituciones una protección adecuada contra los actos de odio, discriminación, intimidación y coacción como

ce «la valiosa contribución de todas las religiones y convicciones a la civilización moderna y el valor que pueden aportar el diálogo entre civilizaciones para una mayor conciencia y comprensión de valores comunes», al tiempo que se pone de manifiesto la alarma «por las crecientes tendencias a la discriminación basada en la religión y la fe, inclusive en algunas políticas y leyes nacionales que estigmatizan a grupos de personas pertenecientes a determinadas religiones y confesiones bajo diversos pretextos relacionados con la seguridad y la inmigración ilegal» y por la discriminación a la que puede someterse a los creyentes por razón del extremismo religioso. Igualmente, se observa con preocupación «que la difamación de las religiones podría acarrear desavenencia social y violaciones de los derechos humanos», al tiempo que lamenta los ataques y actos vandálicos contra entidades y lugares relacionados con las religiones, expresando igualmente preocupación por la existencia de organizaciones y grupos extremistas dirigidos a difamar las religiones e incitar al odio religioso. La Resolución deplora «el uso de la prensa y los medios de comunicación audiovisuales y electrónicos, incluida Internet, así como de cualquier otro medio para incitar a actos de violencia, xenofobia o formas conexas de intolerancia y discriminación contra el Islam o cualquier otra religión, así como para atacar símbolos religiosos». Pero al mismo tiempo reconoce el valor de la libertad de expresión cuando destaca «que todos tienen el derecho a sus opiniones sin ser molestados y el derecho a la libertad de expresión, y que el ejercicio de esos derechos lleva consigo deberes y responsabilidades especiales y puede verse por tanto sujeto a las limitaciones que contempla la ley y que son necesarias para la protección de los derechos o la reputación de otros, la protección de la seguridad nacional o del orden público, la salud o la moralidad pública y el respeto de las religiones y las convicciones». En fin, entre las exhortaciones dirigidas a los Estados, destacan aquellas en las que se insta a la adopción de medidas para prohibir toda apología del odio nacional, racial o religioso que

consecuencia de la difamación de las religiones y la incitación al odio religioso en general, así como a tomar todas las medidas posibles para promover la tolerancia y el respeto a todas las religiones y creencias. H. M. FRIEDMAN, «UN Human Rights Council Again Adopts Defamation of Religion Resolution», en *Religion Clause*, ref. 01.04.2009, disponible en web <http://religionclause.blogspot.com/2009/03/un-human-rights-council-again-adopts.html>. UN Doc. A/HRC/10/L.2/Rev.1 («Combating defamation of religions») de 26 de marzo de 2009. Respecto a otros análisis detallados de Resoluciones anteriores, en concreto la de 2006, puede acudir a J. FOSTER, «Prophets, Cartoons, and Legal Norms: Rethinking the United Nations Defamation of Religion Provisions», cit., pp. 39-42.

conlleve incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, así como aquellas otras en las que solicita de los Estados que proporcionen, en el marco de sus respectivos sistemas jurídicos y constitucionales, protección adecuada contra actos de odio, discriminación, intimidación y coacción derivados de la difamación de religiones, adoptando todas las medidas posibles para promover la tolerancia y el respeto de todas las religiones y convicciones y la comprensión de sus sistemas de valores, y complementen los sistemas jurídicos con estrategias intelectuales y morales para combatir el odio y la intolerancia por motivos religiosos. Igualmente se apunta a la eliminación de cualquier forma de desprecio o de discriminación hacia las personas por razón de sus creencias frente a todos los funcionarios públicos. Por último, se subraya la necesidad de combatir la difamación de las religiones y la incitación al odio religioso planificando estratégicamente y armonizando las medidas a nivel local, nacional, regional e internacional mediante actividades de educación y concienciación.

Hasta aquí es más que probable que todos nos sintiéramos identificados con tan nobles propósitos. La Resolución, en efecto, apunta a un problema multiforme, manifiesta una seria preocupación y propone medidas de amplio espectro para solucionar los problemas enunciados. Lo curioso del caso es que la Resolución y, en general, este movimiento contra la difamación de las religiones, han despertado un rechazo prácticamente unánime en el mundo occidental, abanderado de forma significativa por los países de la Unión Europea: la Resolución fue aprobada por 95 votos a favor, 52 en contra y 30 abstenciones. Los votos en contra³⁷ correspondieron abrumadoramente a países europeos, a los que se sumaron Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. La oposición no fue sólo una cuestión política; también en el más sosegado mundo de la reflexión académica se ha llegado a defender la necesidad de una «contra-reacción a la anti-difamación de las religiones»³⁸.

37. Alemania, Andorra, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Israel, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Micronesia (Estados Federados de), Moldova, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania, Samoa, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Ucrania y Vanuatu.

38. J. TEMPERMAN, «Blasphemy, Defamation and Human Rights Law», *cit.*

¿Cómo entender esta oposición frontal? En parte es necesario leer entre líneas y situar esta Resolución —y todos los instrumentos internacionales que la han precedido— en su contexto propio. Y entonces se extrae algunas conclusiones y contrapropuestas que situarían estos instrumentos de *soft law* en un punto más equilibrado. En concreto, se ha subrayado lo siguiente³⁹:

1. Las leyes anti-difamación, acogiendo el estricto concepto legal, están pensadas o se dirigen a la protección de individuos contra la difamación escrita u oral que pueda afectar negativamente la vida de las personas. No se establecen propiamente para la protección de grupos, sino de forma extensiva.

2. La admisión de la *difamación de las religiones* como figura jurídica presupone la protección de ideas, creencias y filosofías *per se*, obligando al Estado a formular juicios de ortodoxia acerca de qué ideas o creencias son correctas, son verdad, y qué ideas o creencias no lo son. La anti-difamación se convierte entonces en arma política⁴⁰ y, con ella, el Estado puede interferir en la libertad religiosa y de creencias de aquellos que, teóricamente, difaman una religión, hablan mal de ella, por el mero hecho —por ejemplo— de considerarla falsa, incorrecta o imprecisa. De esta forma, la *difamación de las religiones* iría en contra de algunas religiones y creencias, haciendo parcialmente nula la protección de la libertad religiosa de todos. En tal sentido, resulta interesante subrayar que «la protección jurídica a los sentimientos religiosos no busca proteger las creencias, sino la dignidad de las personas que las profesan. La crítica respetuosa, aún cuando sea contraria a la ortodoxia de un determinado credo, no hiere la dignidad de las personas, sino que es manifestación de la dignidad de quien piensa y se expresa en libertad, aún cuando sea *heterodoxamente*»⁴¹.

39. Becket Fund for Religious Liberty Issues Brief, «Defamation of Religions», cit., pp. 6, 8 y 9, ref. 31.03.2009, disponible en <http://www.becketfund.org/files/87155.pdf>. También resulta esclarecedor en la crítica al concepto genérico de difamación de las religiones J. RIVERS, «The Question of Freedom of Religion or Belief and Defamation», en *Religion and Human Rights*, 2 (2007), pp. 113-118.

40. M. GRINBERG, «Defamation of Religions v. Freedom of Expression: Finding the Balance in a Democratic Society», en *Sri Lanka Journal of International Law*, 18 (2006), p. 215.

41. Z. COMBALÍA SOLÍS, «Libertad de expresión y Difamación de las religiones: El debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19 (2009), p. 12.

3. A consecuencia de lo anterior, la *difamación de las religiones* refuerza a las mayorías religiosas de un país en perjuicio de las minorías.

4. El movimiento contra la *difamación de las religiones* iguala en cierto modo las categorías de *raza* y *religión*, lo cual resultaría un cierto reduccionismo que hace palidecer las características propias de las libertades en torno a las religiones y las creencias.

5. Hasta el momento, el movimiento contra la *difamación de las religiones* ha privilegiado, al menos nominalmente, al Islam, que en la Resolución que analizamos aquí aparece citado 4 veces, mientras que se omite referencias específicas a otras religiones del mundo.

6. Sólo resultaría aceptable la Resolución y todos los instrumentos que la precedieron, si: a) se separa conceptualmente las lesiones de los sentimientos religiosos respecto de la difamación de las personas; b) se insiste en los criterios internacionales que ya protegen la libertad de pensamiento, conciencia y religión; c) se generaliza la llamada a la tolerancia no sólo en especial relación con el Islam, sino con todas las religiones; d) se distingue con claridad el incorrecto uso de la religión para provocar o justificar la violencia y el odio, del pacífico discurso religioso, aunque tenga un contenido de disenso.

No obstante lo anterior, cabría interpretar la discusión —de nuevo, como ya se adelantó con anterioridad— en clave de ideas, de dos posiciones encontradas en torno al valor de la libertad de expresión, por un lado, y las críticas a las ideas y símbolos de las religiones, por otro⁴². Para el Occidente secularizado, el valor de lo sagrado se encarna precisamente en las libertades públicas en clave de autonomía del individuo, como garantía de los plurales *mundos sagrados* que coexisten en el mismo espacio. Pero para el mundo islámico —y probablemente también para otras muchas *cosmovisiones*— las libertades se ponen al servicio de realidades sagradas por encima del debate frívolo y de la discusión transgresora.

42. L. ALI KHAN, «Combating Defamation of Religions», en *American Muslim*, 1 (2007), p. 4, ref. 01.04.2009, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=954403>.

IV. UN PUNTO DE ELEMENTAL CONSENSO EN LA LESIÓN A LAS PERSONAS: EL DISCURSO DE ODIO CON MOTIVO DE LA RELIGIÓN

Donde sí podría existir un amplio consenso internacional entre países diversos es en el problema del *hate speech* o discurso de odio cuando éste toma ocasión de la religión de personas y de grupos. Se trata de un problema que preocupa seriamente a los organismos internacionales y a los estudiosos de los derechos humanos.

El discurso de odio se inserta en una categoría más amplia, la de los delitos de odio o *hate crimes*⁴³. Esta categoría comprende dos elementos distintivos. El primero es un acto que constituye delito conforme al Derecho penal (*base offence, parallel offence, underlying offence*). El segundo consiste en que al cometer el delito el sujeto selecciona un objetivo en razón de la pertenencia a un grupo particular, sea éste religioso, étnico, lingüístico, de raza, etc. Trasladados estos dos elementos a una definición, obtendremos que delito de odio consiste en 1) toda acción delictiva, incluidas acciones contra las personas o contra la propiedad, en la que la víctima, los bienes o el objetivo de la acción se selecciona en razón de una real o aparente conexión, vínculo, afiliación o apoyo a un grupo; 2) dicho grupo se basa en características comunes, tales como el origen nacional o étnico, la lengua, el color, la religión, el sexo, la edad, la incapacidad mental o física, la orientación sexual u otros factores similares.

La legislación que combate los delitos de odio puede adoptar diferentes formas, pero hay tres modos fundamentales de tratamiento⁴⁴. El primero de ellos es el establecimiento de tipos penales específicos, precisamente en razón de la intención del agente (Estados Unidos y Reino Unido). El segundo modo de tratamiento es el establecimiento de circunstancias agravantes, establecidas por la propia ley penal, o estimadas para el caso singular por el juez. Por último, en otros países no hay previsión legal alguna, sino sencillamente se exige a las agencias del poder ejecutivo que reúnan y estudien datos estadísticos acerca de los crímenes

43. Sobre el tema, OSCE-ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE region-Incidents and Responses*, Annual Report, ODIHR, Warsaw 2008, pp. 10 y ss., ref. 03/04/2009, disponible en web http://www.osce.org/publications/odihr/2008/10/33850_1196_en.pdf.

44. OSCE-ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses-Annual Report 2006*, ODIHR, Warsaw 2007, pp. 80-81, red. 03/04/2009, disponible en web http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_en.pdf.

o delitos de odio. En el caso español, los delitos de odio revisten la forma de circunstancias agravantes del artículo 22 del Código Penal⁴⁵.

Los conceptos de difamación de las religiones y de discurso de odio no son idénticos. La frontera que separa difamación e incitación al odio o a la violencia no es fácil de delimitar netamente. La incitación conduce a la discriminación, la hostilidad o la violencia. La difamación, sin embargo, no supone necesariamente violencia o promoción de la misma; la crítica permisible a una religión concreta —por estimar que sus dogmas son incorrectos, absurdos o falsos— y la incitación contra esa misma religión no es sencillamente una cuestión de intensidad o de grado. Hay por medio una separación establecida de alguna forma por la intencionalidad de quien profiere la crítica o incita a la discriminación o a la violencia⁴⁶. La difamación supone inferir unas heridas de carácter meramente ideológico *sobre una fe o creencia* a partir de expresiones que, en cuanto que ásperas, estúpidas o serias, burdas y jocosas, pertenecen al coste y al perfil dinámico de la libertad de discusión, de crítica, polémica o propaganda en materia religiosa. El discurso de odio se proyecta en heridas *sobre un sujeto* determinado, sea éste individual o colectivo, en cuanto que portador de valores y creencias religiosas que forman la propia identidad⁴⁷.

Dentro del amplio campo de los delitos de odio, ocupa un lugar importante el discurso de odio. En este caso, a la delimitación del individuo o el grupo por las características antes reseñadas, añade dos elementos. Por un lado, se «estigmatiza al “objetivo” adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables. La generalización del estereotipo implica que se consideren esas cualidades como algo inamovible, que están siempre presentes en los componentes de dicho grupo»⁴⁸. Por otro, «se desplaza a dicho grupo fuera de las rela-

45. Artículo 22. Son circunstancias agravantes: (...) 4. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

46. N. LERNER, «Freedom of expression and advocacy of group hatred. Incitement to hate crimes and religious hatred», disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm.

47. P. FLORIS, «Libertà religiosa e libertà di espressione artistica», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1 (2008), pp. 179-180.

48. F. PÉREZ-MADRID, «Incitación al Odio o Hate Speech y libertad de expresión», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19 (2009), p. 11.

ciones sociales normales. Se achaca a los individuos de dicho grupo que no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable»⁴⁹. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, en su artículo 20⁵⁰, así como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, especialmente en su artículo 4⁵¹, constituyen un punto de arranque y marco general para establecer las coordinadas dentro de las cuales se mueven los Estados a la hora de tipificar el discurso de odio en sus propias legislaciones. No me detendré en la explicación de todos los elementos y las cuestiones de matiz en los instrumentos internacionales⁵². Más bien centraré a continuación el estudio en dos Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que estudian la interacción entre la libertad de expresión y la religión, en conexión con el discurso de odio.

La primera de ellas es la Recomendación 1510 (2006) sobre libertad de religión y respeto de las creencias religiosas⁵³. Esta Recomendación puede considerarse fruto del problema de las viñetas de Mahoma, expuesto anteriormente. La Recomendación constata la existencia de un debate acerca de si el respeto a las creencias religiosas pueden limitar o

49. *Ibidem*. En ambos casos, sigue la caracterización establecida por B. PAREKH, *Hate speech: Is there a case for banning*, *Public policy research*, 2006, pp. 660-661.

50. Artículo 20. 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

51. Artículo 4. Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación (...).

52. Para una amplia referencia histórica en esta cuestión, ver F. PÉREZ MADRID, «Incitación al Odio o *Hate Speech* y libertad de expresión», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19 (2009), pp. 7-11.

53. Ref. 03.04.2006, disponible en web <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm>.

no, y en qué medida, la libertad de expresión. En opinión del Consejo de Europa, las leyes penales sobre blasfemia deben desaparecer. Al tiempo, la discusión crítica, la sátira, el humor o la expresión artística debe gozar de un amplio grado de libertad y el recurso a la exageración no debe considerarse una forma de provocación. Siguiendo los parámetros establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Asamblea Parlamentaria indica que los tribunales y legisladores nacionales gozan de un margen de apreciación a la hora de ponderar los derechos humanos que pudieran encontrarse en conflicto. Entiende igualmente que la libertad de expresión apenas admite restricciones cuando se refiere al discurso político o al debate de cuestiones de interés público, pero que hay un margen mayor de restricción cuando se regula la libertad de expresión en relación con cuestiones que pueden ofender las íntimas convicciones morales o religiosas. Estima el Consejo de Europa que la expresión susceptible de causar ofensa a unas personas de una particular creencia religiosa es algo que depende del tiempo y el lugar. La Asamblea sostiene, igualmente, que la libertad de expresión protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no debería verse restringida para compatibilizarla con la creciente sensibilidad de algunos grupos religiosos; pero al mismo tiempo la Asamblea Parlamentaria enfatiza que el discurso de odio contra un grupo religioso no es compatible en modo alguno con los derechos fundamentales y las libertades garantizadas por el Convenio Europeo y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La segunda de las Recomendaciones, sobre «Blasfemia, insulto religioso y discurso de odio contra las personas por razón de su religión»⁵⁴, establece como principio que la libertad de expresión protege no sólo aquellas manifestaciones que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas, sino que también protege las que puedan ofender, chocar o molestar al Estado o a algún sector de la población, siempre dentro de los límites del artículo 10 del Convenio. La Asamblea es consciente de que en las sociedades multiculturales se precisa reconciliar la libertad religiosa y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En algunos casos, incluso, es preciso establecer limitaciones en dichas libertades, pero esas

54. Recommendation 1805 (2007), ref. 03/04/2009, disponible en web: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/erec1805.htm>.

restricciones deberán estar dentro de las comprendidas en el artículo 10.2 del propio Convenio. Al igual que en la Recomendación anterior, se trae a colación los delitos de blasfemia; la Asamblea considera que la blasfemia religiosa no debe ser delito, estableciendo una distinción entre lo relativo a la conciencia moral y a lo que es legal o permisible, entre lo que pertenece al dominio público y lo que pertenece a la esfera privada. En cualquier caso, entiende la Asamblea que las actuales leyes sobre blasfemia de los Estados miembros deben ser revisadas, de forma que ninguna religión se vea favorecida o perjudicada por esas normas. Igualmente, la Recomendación indica que los grupos religiosos deben tolerar, en una sociedad democrática, al igual que otros grupos, las críticas públicas y el debate acerca de sus actividades, enseñanzas y creencias, siempre y cuando dichas críticas no constituyan insultos gratuitos e intencionales o discurso de odio, incitación a perturbar la paz, o violencia o discriminación contra los seguidores de una determinada religión.

En definitiva, de los datos precedentes puede concluirse del siguiente modo. Por debajo, Europa parece rechazar un concepto demasiado ambiguo que se presta a la manipulación interesada, cual es el de *difamación de las religiones*: la protección de las ideas y de las cosmovisiones en cuanto que tales parece poco compatible con una visión liberal del Estado democrático de Derecho. Por arriba, se acepta de forma incondicional, tanto en Europa como en otras áreas geográficas, así como en numerosos organismos internacionales, que el discurso de odio no es aceptable y queda fuera del ámbito protector de la libertad de expresión. Pero entre estas dos áreas (difamación y discurso de odio) queda un ámbito amplio dentro del cual hay numerosos matices, circunstancias y contextos, que no permiten afirmar la supremacía incondicionada de la libertad de expresión y de creación artística sobre los sentimientos religiosos o sobre la libertad religiosa. ¿Y cuáles serían los criterios que rigen, de forma general, en esta área? Del tema se ocupó un informe de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), órgano consultivo del Consejo de Europa⁵⁵.

55. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, Adopted by Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 october 2008), Study no. 406/2006, CDL-AD(2008)026.

Para la Comisión de Venecia, no hay duda de que las ideas, incluso las que resultan chocantes o molestas, deben ser protegidas, pero al mismo tiempo no todas las ideas merecen difundirse. El ejercicio de la libertad de expresión comprende el respeto de las religiones o las creencias de los demás, por lo que una cuidada auto-censura no está de más a fin de ponderar la libertad de expresión y la adecuada conducta ética. Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que las creencias religiosas afectan a las bases más profundas del pensamiento de un individuo, por lo que un ataque a ellas puede causar un choque de severidad desproporcionada; en este aspecto, las creencias religiosas difieren de otras creencias, como las políticas o filosóficas y en cierto modo merecen un nivel más alto de protección. Nivel que, por otro lado, no siempre y de forma indiscutida debe confiarse al Derecho penal de un país, sino que pueden buscarse otros remedios jurídicos, a través del ámbito civil en el Derecho de daños. En este sentido, la Comisión no considera necesario o deseable la creación de delitos de insulto a los sentimientos religiosos, sin una vinculación con la incitación al odio. En cualquier caso, el propósito último de cualquier restricción que se imponga a la libertad de expresión debe ser proteger a los sujetos que sostienen determinadas creencias u opiniones, antes que blindar frente a la crítica un sistema de creencias. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión de Venecia estima que los Estados tienen una obligación de evitar en lo posible las expresiones gratuitamente ofensivas hacia los otros que vulneren sus derechos y que no contribuyen de forma alguna a un debate público que haga progresar los asuntos públicos. El respeto de los sentimientos religiosos de los creyentes puede verse infringido por representaciones provocativas de objetos de veneración religiosa, por ataques ofensivos a los dogmas o principios religiosos, y en ciertas circunstancias estos actos pueden considerarse una maliciosa infracción del espíritu de tolerancia característico de la sociedad democrática. Las circunstancias en las que la expresión hiriente se difunde, resultan para la Comisión de singular relevancia; hay que atender por tanto al contexto en que se realizó, el público al que va dirigida, si la expresión procede de una persona en ejercicio de una función pública, etc. Es igualmente necesario ponderar si las declaraciones, expresiones, obras artísticas, etc. se han difundido en un ámbito restringido o en un ámbito accesible al público, si se efectúan en un lugar accesible sólo mediante invitación o precio, o en la arena pública, etc.

En cualquier caso, parece que la Comisión de Venecia no es partidaria ni de la permanencia del delito de blasfemia, ni del establecimiento *ex novo* de delitos contra los sentimientos religiosos, si no hay una conexión con el discurso de odio. Ahora bien: ¿resultan siempre injustificadas, conforme al Convenio, las limitaciones a la libertad de expresión establecidas por los Estados para la protección de los sentimientos religiosos? Se trata de un área de atenta ponderación teniendo en cuenta cada situación específica. En cierta medida, esta ponderación ha sido la tarea que singularmente ha llevado a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de cuya jurisprudencia nos ocuparemos a continuación.

V. LA PERSPECTIVA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un referente ineludible al tratar esta cuestión. Téngase en cuenta que su jurisprudencia ha ido cobrando una creciente importancia tanto en litigios sobre libertad religiosa, sobre libertad de expresión y sobre la pretendida colisión entre ambas. Para el caso español, además, esta jurisprudencia cumple una función integrativa-interpretativa en nuestro sistema constitucional a tenor del artículo 10.2 de la Constitución española.

El cuerpo fundamental de decisiones que componen esta área temática de la libertad religiosa *versus* la libertad de expresión es numeroso y variado. Siguiendo una categorización consolidada sobre el tema⁵⁶, podríamos atender a cuatro grupos de decisiones. El primer grupo plantea situaciones en las que la libertad de expresión se materializa en expresiones ofensivas para ciertos sentimientos religiosos; las dos sentencias más importantes en este ámbito son *Otto Preminger Institut* del año 1994 y *Wingrove* del año 1996⁵⁷, que vendrían seguidas tiempo después por las sentencias *Paturel*, *Giniewski* y *Aydin Tatlav*⁵⁸. El segundo grupo muestra los casos de personas sancionadas por expresar ideas religiosas

56. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1 (2008), pp. 17-19.

57. *Case of Otto Preminger Institut v. Austria* (Application no. 1347/87), 20 September 1994; *In the case of Wingrove v. the United Kingdom*, 19/1995/525/611, 25 November 1996.

58. *Affaire Paturel c. France* (Requête no 54968/00), 22 décembre 2005; *Affaire Giniewski c. France* (Requête no 64016/00), 31 janvier 2006; *Affaire Aydin Tatlav c. Turquie* (Requête no 50692/99), 2 mai 2006.

que han sido consideradas ofensivas contra los ateos, los miembros de otras religiones o contra la democracia laica. Se trata de los casos referidos a Turquía *Gündüz, Erbakan* y *Güzel*⁵⁹. El tercer grupo se refiere a ofensas contra la reputación de eclesiásticos con cierta representatividad; el grupo está compuesto por las sentencias *Albert-Engelmann-Gesellschaft* y *Klein*⁶⁰. El último grupo hace relación a la privación de cargo público electivo por expresiones públicas y comportamientos a favor de algunas interpretaciones particulares del Islam. Se trata de las sentencias *Kavakçı, Ilicak* y *Silay*⁶¹. En este caso atenderemos al primer grupo, ya que constituye la muestra más representativa y directa de la colisión entre la libertad de expresión y el factor religioso como límite a dicha libertad.

Las sentencias *Otto Preminger Institut* y *Wingrove* ofrecen como elemento común el empleo de las imágenes como medio de expresión de la libertad artística en ofensa de personajes del cristianismo. A partir de esas dos sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos elabora los principios básicos en materia de límites de la libertad de expresión en el caso que nos ocupa⁶².

59. *Case of Gündüz v. Turkey* (Application no. 35071/97), 4 december 2003; *Affaire Erbakan c. Turquie* (Requête no 59405/00), 6 juillet 2006; *Affaire Güzel v. Turquie* (Requête no 65849/01), 27 juillet 2006.

60. *Case of Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH v. Austria* (Application no. 46389/99), 19 January 2006; *Case of Klein v. Slovakia* (Application no. 72208/01), 31 October 2006.

61. *Affaire Kavakçı c. Turquie* (Requête no 71907/01), 5 avril 2007; *Affaire Ilicak c. Turquie* (Requête no 15394/02), 5 avril 2007; *Affaire Silay c. Turquie* (Requête no 8691/02), 5 avril 2007.

62. Sigo en este punto la síntesis realizada por J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 11 (2006), pp. 5-8. La sentencia *Otto Preminger Institut* fue objeto de interés por la doctrina española en relación con la tutela penal de los sentimientos religiosos, como pone de manifiesto el comentario de J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp. 210-227. También son tratadas conjuntamente las sentencias *Otto Preminger Institut* y *Wingrove* por D. GARCÍA-PARDO GÓMEZ, «La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación», en *Ius Canonicum*, vol. 40, n. 79, 2000, pp. 139-149; I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, cit., pp. 297-305. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el contexto más amplio de la libertad religiosa, M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL-M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona 2003, pp. 83-87. Igualmente realiza un balance actualizado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos J. FERREIRO GALGUERA, «Las caricaturas sobre Mahoma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», cit., pp. 8 y ss.

En primer lugar, a juicio del Tribunal, el alcance de la libertad de expresión llega no sólo a la información o a las ideas que son recibidas favorablemente, son inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que asombran, molestan u ofenden al Estado o a los ciudadanos. Es una exigencia del pluralismo, de la tolerancia y de la apertura de una sociedad democrática. Al mismo tiempo, es cierto que no es una libertad ilimitada; la libertad religiosa de otros se encuentra entre esos posibles límites, siendo legítimo para los Estados prevenir o castigar los ataques gratuitos a las creencias religiosas. Lo cual no significa que los miembros de una religión puedan quedar al abrigo de toda crítica u hostilidad, pero al mismo tiempo el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que los derechos garantizados en el artículo 9 del Convenio puedan ser ejercidos pacíficamente y que el espíritu de tolerancia no se vea vulnerado por violaciones maliciosas que se ejercen a través de referencias provocativas a objetos de veneración religiosa. La restricción de la libertad de expresión en virtud de otros bienes jurídicos merecedores de protección debe proceder siempre que la medida restrictiva pueda considerarse necesaria en una sociedad democrática, determinando el impacto de la forma de expresión antirreligiosa, por un lado, y la proporción de la restricción penal al fin perseguido, por otro, quedando en manos de las autoridades nacionales la apreciación de esa injerencia permisible en razón de la dificultad de establecer un criterio general y uniforme sobre la materia. Por tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja en manos de los Estados miembros, en virtud de las doctrina del *margen de apreciación* el mantenimiento y la aplicación de las leyes penales sobre el delito de blasfemia.

Como ya se ha indicado, a esas dos sentencias siguieron otras en los años 2005 y 2006, contrarias a la limitación de la libertad de expresión. La sentencia *Paturel*, trataba sobre la sanción de la publicación de un libro en Francia abiertamente crítico contra determinadas organizaciones católicas por sus actividades contra las sectas; la sentencia *Giniewski* analizaba la condena de una publicación crítica contra la Encíclica *Veritatis Splendor* del Papa Juan Pablo II, donde se ve en la doctrina pontificia una raíz del antisemitismo; y la sentencia *Aydin Tatlav* resolvía sobre la sanción impuesta por la publicación de un pretendido estudio científico voluminoso contra el Islam y las religiones.

En el caso *Paturel* aparece la ya consolidada distinción entre datos de hecho (información) y juicios de valor (opinión) en relación con las exigencias que quepa establecer respecto de los límites a la libertad de expresión. Se entiende, en este contexto, que los pasajes del libro de *Paturel* sobre los que recayó la condena penal son más juicios de valor que datos de hecho y se estima igualmente que el nivel de crítica que puede ejercerse contra las instituciones es menos limitable que el que se ejerce sobre las personas individuales. En el caso *Giniewski*, por su parte, se entiende que las críticas se dirigen contra una persona, la del papa, y no contra la generalidad de los cristianos, entendiendo además el Tribunal que los escritos eran un estudio —discutible, pero no censurable— acerca de cuestiones históricas que nos afectan, que constituyen discusión pública sobre temas que son de interés para la sociedad. Por último, en el caso *Aydin Tatlav* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que no queda probada la necesidad social imperiosa que justifique la condena penal por difamación, siendo así que los pasajes de la obra citados por la sentencia penal condenatoria contienen, ciertamente, una viva crítica, pero no hay en ellos un tono insultante dirigido directamente a la persona de los creyentes, ni a los símbolos del Islam.

Para algunos autores, este cambio de orientación en la tríada de los años 2005 y 2006 anuncia una nueva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mucho más protectora de la libertad de expresión frente a las limitaciones por razón de la lesión de los sentimientos religiosos⁶³. Para otros, se trata de dos contextos totalmente diferentes: el primero, *Otto Preminger* y *Wingrove*, resalta con claridad la «fuerza de las imágenes»⁶⁴, con elementos gráficos, groseros, ostensibles y fácilmente perceptibles; el segundo, la tríada *Paturel*, *Giniewski* y *Aydin Tatlav*, la palabra escrita se plasma en un contexto pretendidamente intelectual o de debate de ideas, con críticas a doctrinas, prácticas, comportamientos o personas⁶⁵.

Para otros autores, en fin, no hay una modificación de criterios, sino «diferentes situaciones de hechos decididos conforme a los mismos

63. J. TEMPERMAN, «Blasphemy, Defamation and Human Rights Law», *cit.*

64. L. MARTÍN RETORTILLO, «Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 36 (2006), pp. 601-606.

65. L. MARTÍN RETORTILLO, *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Thomson Civitas, Madrid 2007, pp. 125-127.

principios»⁶⁶. Dichos principios o criterios remiten a: 1) una distinción entre informaciones que proporcionan datos de hecho (mayor rigor en la limitación de objetividad) de aquellas que proporcionan juicios de valor (menor rigor en cuanto a la objetividad, si bien no podría fundarse las opiniones en hechos falsos o inexistentes); 2) distinción entre expresiones que son gratuitamente ofensivas (más limitables) y aquellas otras que contienen información o ideas que contribuyen de alguna manera al debate social sobre temas de interés público (menos limitables); en esta cuestión del carácter ofensivo no cabe duda que el contexto y el canal de expresión tiene un cierto peso; 3) distinción entre las expresiones que se limitan a ser gratuitamente ofensivas de aquellas que constituyen propiamente incitación al odio, a la violencia o a la discriminación; estas últimas no gozan de la protección del artículo 10 del Convenio, por lo que no constituiría su persecución penal una forma de limitación de la libertad de expresión.

VI. PERSPECTIVA ESPAÑOLA: LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

1. *¿Colisión entre libertades? Dos respuestas para la pregunta*

Llegados a este último apartado de un largo recorrido a través de los distintos conflictos, instrumentos normativos, decisiones jurisprudenciales y reflexiones doctrinales acerca del desencuentro entre libertad religiosa y libertad de expresión, creo que resulta oportuno reflexionar brevemente acerca de si existe una verdadera colisión entre ambos derechos fundamentales, al modo como existe entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, por poner un ejemplo clásico.

Por un lado, parece que no existe una verdadera colisión. En el ejercicio de la libertad de expresión, de suyo, difícilmente se estaría produciendo una restricción del derecho de creer, profesar en público o en privado las creencias religiosas, mediante el culto, la enseñanza o la práctica. Exactamente igual que cuando alguien ejercita su libertad de ex-

66. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», cit., p. 17.

presión, salvo que emplee la violencia (en cuyo caso no estaríamos ante un acto amparado por la libertad de expresión), ello no impide a otros contradecir las opiniones o juicios del primero, la libertad de religión permanece incólume ante esas afirmaciones o manifestaciones exteriores y sencillamente entra en el libre juego de las ideas y creencias en una sociedad plural. Unos opinan y se expresan en un sentido, otros lo hacen en el sentido contrario y todo ello se mueve en un marco de libertad que comporta para el Estado un deber de no interferencia. En este sentido, podría incluso afirmarse que la libertad religiosa y de creencias adopta la posición de una forma de expresión más⁶⁷. Bajo esta perspectiva, el choque se produce más bien entre la libertad de expresión y valores jurídicamente protegidos, en este caso los sentimientos religiosos merecedores de respeto. O bien entre la libertad de expresión y el respeto al honor o reputación de una persona, cuando las afirmaciones realizadas contra esa persona toman como excusa o como estereotipo la pertenencia religiosa. Y, desde luego, el perfil de este desencuentro entre libertad de expresión y la libertad religiosa no tiene las mismas características que el tradicional choque entre libertad de información y derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen. Ciertamente, el derecho de otras personas a su libertad de religión o creencia es una limitación posible y plausible de la libertad de expresión; sin embargo, la libertad de religión en toda su amplitud no es necesariamente equivalente a los sentimientos religiosos. Además, las distintas formas de crítica, ridículo o insulto de la religión no necesaria y automáticamente constituirían un límite y una amenaza para la libertad religiosa (recordemos, libertad de adoptar una religión o creencia, o ejercerla libremente en público y en privado)⁶⁸. En definitiva: «La difamación de religiones puede ofender a las personas y herir sus sentimientos religiosos, pero no entraña necesariamente, o por lo menos de forma directa, una violación de sus derechos, en particular de su derecho a la libertad de religión. La libertad de religión confiere fundamentalmente el derecho a actuar conforme a la propia religión, pero no otorga a los creyentes el derecho a que su religión quede al abrigo de todo

67. De hecho, en algunos países se observa una creciente protección de la religión a través de la libertad de expresión: M. W. CORDES, «Religion as Speech: The Growing Role of Free Speech Jurisprudence in Protecting Religious Liberty», en *Southwestern Law Review*, 38 (2008), pp. 235 y ss.; E. M. PEÑALVER, «Treating Religion as Speech: Justice Steven's Religion Clause Jurisprudence», en *Fordham Law Review*, 74 (2006), pp. 2241 y ss.

68. J. TEMPERMAN, «Blasphemy, Defamation and Human Rights Law», *cit.*

comentario negativo»⁶⁹. Vista la cuestión desde otro ángulo, no habría una colisión entre los derechos de libertad de expresión y libertad religiosa, sencillamente porque ambos hacen relación a la misma realidad, la dignidad humana, de la que esos derechos son manifestación y garantía, de forma que propiamente se debe estar a una armonización entre ambas realidades, o bien atender al momento a partir del cual lo que se produce es un abuso o extralimitación en el ejercicio de una libertad, en este caso de la libertad de expresión. No hay, por tanto, una especie de choque de titanes abstractos, sino la ponderación del alcance de la libertad de expresión, cuyo ejercicio entraña «deberes y responsabilidades», como recuerda el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos deberes y responsabilidades se expresan en exigencias éticas (no todo lo que se puede decir se debe decir), lo cual reclama un papel más activo de la autorregulación de los medios y de los emisores y, en los casos más extremos, exigencias jurídicas que adoptan la forma de limitaciones al ejercicio del derecho de libertad de expresión.

Por otro lado, la respuesta a nuestra pregunta sobre si hay colisión entre libertad religiosa y libertad de expresión podría ser positiva. Sencillamente, el objeto protegido por la libertad religiosa, la libertad de tener, adoptar o cambiar una religión o unas creencias y manifestarlas exteriormente, en público o en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza, se podría ver seriamente afectada por una expresión dañina. De alguna manera una expresión que alcanza un grado ofensivo, ya sea sólo a través de la fuerza agresiva de las palabras, ya sea a través de unas palabras que incitan a ir más allá, a la violencia, estaría generando un efecto inhibitor hacia el derecho de la persona a tener y a manifestar libremente la religión o las creencias. Se situaría entonces la religión y a las creencias en una posición de desigualdad respecto a otros tipos de discursos, lo cual exigiría una acción positiva en la reinstauración de religión y creencias en una posición de igualdad en el marco del libre desarrollo de las personas. Si bien es cierto que la propia esencia de la libertad religiosa no incluye o

69. Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir, y del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, de conformidad con la decisión 1/107 del Consejo de Derechos Humanos, titulada «Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia». UN Doc. A/HRC/2/3, 20 de septiembre de 2006.

exige explícitamente la protección de los sentimientos religiosos de las personas, también lo es que «el ejercicio de la libertad de religión y creencia —ya sea por parte de las personas religiosas o no religiosas— requiere un clima de tolerancia y de respeto, libre de ataques que puedan de hecho retraer a los ciudadanos de manifestar sus creencias sin intimidación. (...) Un ambiente de agresividad verbal o de violencia no constituye ciertamente el hábitat más adecuado para el ejercicio de las libertades. Desde esta perspectiva, las agresiones a la religión no son intrínsecamente diversas de las agresiones por razón de sexo, la raza o el origen nacional»⁷⁰. En cualquier caso, libertad de expresión y libertad religiosa resultarían exponentes de valores superiores del ordenamiento jurídico que es preciso explicitar, con el fin de orientar ulteriores balances y análisis comparativos; así, por un lado, la libertad de expresión «forma parte del valor superior de la libertad o del pluralismo democrático»⁷¹ y garantiza la opinión pública como condición necesaria del correcto funcionamiento de la democracia⁷², mientras que la libertad religiosa está incardinada en la dignidad humana y el sentimiento religioso gravemente lesionado parece reclamar el respeto a dicha dignidad⁷³. Pero, en cualquier caso, la limitación de la libertad de expresión vendría dada por la efectiva vulneración que se produce en los derechos de los demás, y en alguno de los bienes o valores superiores del ordenamiento, que, como se recordará, el Convenio Europeo de Derechos Humanos cifra en la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas.

Por tanto, las limitaciones que recaen sobre la libertad de expresión pueden incluso alcanzar esa zona de particular fuerza y de último recurso que es el Derecho penal. Históricamente, la relación entre Derecho penal, libertad religiosa y libertad de expresión se apoyó en los denominados delitos de blasfemia, es decir, en la trasposición de una forma de ilícito religioso al ordenamiento secular, o bien la generación en el ordenamiento secular de un tipo delictivo relativo a la ofensa de la re-

70. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», cit., p. 35.

71. S. ZÁRATE, «Los desafíos de las leyes tipificadoras del odio religioso», Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, *Boletín Jurídico*, año IV, n. III, Diciembre 2008, p. 43.

72. L. M. DíEZ-PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid 2003, p. 281.

73. S. ZÁRATE, «Los desafíos de las leyes tipificadoras del odio religioso», cit., pp. 43-44.

ligión⁷⁴. Raramente perseguida en Europa, se observa un lento pero progresivo movimiento de abandono de la figura, que se encontraba en desuso en muchos países europeos, reconduciendo toda la problemática que envuelve este tema hacia dos áreas diversas, los crímenes de odio y las ofensas a los sentimientos religiosos, que podríamos incluir más ampliamente en el concepto de «insulto religioso», común a muchos países de nuestro entorno geo-jurídico, como Dinamarca, Finlandia, Alemania, Italia, Holanda, Polonia o Suiza.

2. *La protección penal de los sentimientos religiosos*

En España, el tema nos remite al delito de escarnio regulado en el artículo 525 del Código Penal⁷⁵. Los actos de profanación tipificados en el artículo 524⁷⁶ también vienen a mostrar el desencuentro entre libertad de expresión y sentimientos religiosos, o libertad religiosa en general, pero lo hacen a través del discurso simbólico (*symbolic speech*), lo cual nos aleja del núcleo habitual de la libertad de expresión para situarnos en un área de menor protección e intensidad.

El delito de escarnio ha sido abundantemente tratado por la doctrina española eclesiasticista y penalista⁷⁷. Salvada la extensión del escar-

74. Para las distintas definiciones sobre el delito de blasfemia, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, Adopted by Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008), Study no. 406/2006, CDL-AD(2008)026, p. 8.

75. Artículo 525. 1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

76. Artículo 524. El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

77. Entre otros, M. CAMARERO SUÁREZ, «La protección de los intereses religiosos en España: en los medios de comunicación y en ambientes especiales», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), pp. 369-378; A. CARRETERO SÁNCHEZ, «Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: El peso de una negativa influencia», en *Diario La Ley*, n. 6666, 7 de marzo de 2007, pp. 1-10; A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, «El contenido de la tutela de la libertad de conciencia en el Código Penal de 1995», en *Revista del Poder Judicial*, 52 (1998), pp. 135-177; J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, cit.;

nio hacia las personas que no profesan religión o creencia alguna (lo cual no deja de resultar realmente difícil, si se piensa despacio, respecto de la profesión de creencias) que se estimaba discriminatoria, parte de la discusión doctrinal se centra en el bien jurídico protegido. En efecto, se debate si se trata propiamente de los sentimientos religiosos, y si éstos son bien jurídico de carácter colectivo o individual, o de si más bien estamos ante el bien jurídico general del honor o ante una protección amplia y profunda de la libertad religiosa en sus condiciones y presupuestos⁷⁸.

Respecto del escarnio, resaltaremos algunas cuestiones particulares⁷⁹. El escarnio hace relación a la befa tenaz, grosera e insultante, que

J. FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad de La Coruña, La Coruña 1998, especialmente pp. 250-254; J. FERREIRO GALGUERA, «La protección de los sentimientos religiosos en los acuerdos con la Iglesia Católica», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 11 (1995), pp. 117-148; D. GARCÍA-PARDO GÓMEZ, «La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación», cit., pp. 125-155; J. GOTI ORDEÑANA, «Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos», *VII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 1997, pp. 423-456; J. GOTI ORDEÑANA, «Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos», en *Derecho y Opinión*, 6 (1998), pp. 275-288; I. MINTEGUÍA ARREGUI, «Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 14 (1998), pp. 569-584; I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, cit.; I. MINTEGUÍA ARREGUI, «El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 11, mayo 2006; N. MONTESINOS SÁNCHEZ, «La tutela de la religión del Estado: Aproximación al estudio del vilipendio a la religión», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 10 (1994), pp. 305-344; A. MOTILLA DE LA CALLE, «La protección de la religión en el Código penal español de 1995», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2 (1996), pp. 453-463; F. PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Eunsa, Pamplona 1995, especialmente pp. 228-250, 311-313; J. ROSSELL GRANADOS, *Religión y Jurisprudencia penal*, Editorial Complutense, 1996, especialmente pp. 259-263, 275-285; C. SORIA, «La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social», en *Ius Canonicum*, vol. 27, n. 53, 1987, pp. 323-335; J. M. TAMARIT SUMALLA, *La libertad ideológica en el Derecho Penal*, PPU, Barcelona 1989.

78. En cualquier caso, la protección de los sentimientos religiosos en el ordenamiento jurídico español en modo alguno es contraria al carácter aconfesional del Estado, tal como interpreta el Tribunal Constitucional ATC180/1986 de 21 de febrero: «el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma Fundamental, debe ser garantizada» (Fundamento Jurídico II).

79. Seguiré en parte el estudio de I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, cit., pp. 275-282.

se hace con propósito de afrentar. Puede efectuarse de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento y se refiere a los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa⁸⁰. En cuanto al elemento subjetivo del tipo se entiende que, más allá del dolo genérico, el autor del escarnio debe tener intención de ofender los sentimientos de una confesión religiosa⁸¹, si bien no parece necesario para la consumación del delito que se hayan lesionado efectivamente los sentimientos religiosos de un tercero, sino que resulta suficiente que la expresión sea objetiva y potencialmente idónea para lograr el resultado. En la regulación española del escarnio la intención es elemento constitutivo del tipo y no circunstancia agravante⁸².

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Llegamos al final de un análisis que, tal como se propuso al principio, realiza un largo recorrido sobre los importantes problemas surgidos en

80. Ver Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), Sentencia núm. 353/2004 de 7 de junio: «aun cuando admitiéramos que esa composición de imágenes y el texto fuese una afrenta o insulto, además, se exige que le escarnio afecte a dogmas, creencias ritos o ceremonias de una confesión religiosa. Este Tribunal no advierte qué dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica se desprecia con el artículo publicado (...) En definitiva, el artículo ofende los sentimientos de los hermanos de la Hermandad de la Esperanza de Triana y a muchos otros a los que les repela que junto a una imagen de la Virgen se exhiban injustificadamente atributos sexuales masculinos (meramente yuxtapuestos sin guardar relación con la imagen de la Virgen que se encuentra en segundo plano), pero en ningún caso advertimos que la intención del autor vaya más allá de una crítica burda e innecesaria, acción que, a nuestro entender, no integra el tipo penal del art. 525 del Código Penal» (Fundamento Jurídico II).

81. Ver en tal sentido Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), Sentencia núm. 367/2005 de 21 de octubre, en relación con la absolución de procesado: «La manera burda y grosera de comportarse el acusado, expresándose de una forma que no resulta respetuosa con los sentimientos ajenos, tratando de imponer sus valoraciones e interpretaciones de un dogma religioso con una actitud intransigente, e intentando que prevalezcan sus valoraciones por encima de las opiniones y creencias de los demás, es sin duda una conducta extravagante, probablemente en conexión directa con el trastorno que padece, conducta que le lleva a mostrarse ante los demás como víctima por el hecho de pensar y actuar de una manera distinta a los demás (en su primera denuncia manuscrita acababa diciendo “diga lo que diga estaré condenado” y en el derecho a la última palabra al finalizar el Juicio Oral indicó que, puesto que le iban a condenar, solicitaba que en vez de la pena de multa se le impusiera una pena más onerosa como es la de prisión), pero como se explica ampliamente en la resolución recurrida, en su fuero interno su conducta no estaba dirigida a lesionar los sentimientos religiosos ajenos, sino a su deseo de expresar y exteriorizar sus opiniones discrepantes» (Fundamento Jurídico II).

82. D. GARCÍA-PARDO GÓMEZ, «La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación», cit., p. 133.

el choque o enfrentamiento entre la libertad de expresión y la libertad religiosa o los sentimientos religiosos. Nos hemos detenido sobre las tensiones subyacentes en este tipo de enfrentamientos, tensiones tanto entre la mentalidad liberal occidental y el mundo islámico, como entre el secularismo y la religiosidad en el propio mundo occidental. De ahí hemos abordado los instrumentos internacionales relativos a la *difamación de las religiones*, a los crímenes de odio y otras figuras jurídicas relativas a la protección de los sentimientos religiosos. Por su importante trascendencia, también hemos analizado las grandes cuestiones de fondo que se debatían en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a este tema. Por último, hemos expuesto sintéticamente la situación española relativa sobre todo a la protección penal de los sentimientos religiosos.

Al terminar parece oportuno subrayar o resaltar algunas ideas finales.

Quizá la primera de ellas haga referencia a la necesidad de buscar una verdadera conciliación entre el ejercicio de la libertad de expresión y los sentimientos religiosos o la libertad religiosa. Tal conciliación proviene de un uso responsable y armónico de ambas libertades, sin confiar todo el peso de la solución a las aportaciones que, siempre sometidas a la mejora, pueda proporcionar el Derecho. Dichas aportaciones, por otro lado, se revelan ciertamente limitadas, cuando el problema alcanza dimensiones planetarias y los organismos regionales e internacionales, a lo sumo, pueden tan sólo aconsejar y orientar las acciones y normas de las legislaciones y de los agentes jurídicos estatales.

En segundo lugar, un contexto más amplio del problema apunta a la necesidad de un diálogo entre el Oriente islámico y el Occidente secularizado con el fin de concretar las fórmulas específicas de consenso como punto de partida para establecer soluciones compartidas. En esta línea, parece que la lucha contra los delitos de odio bien podría considerarse ese mínimo de soluciones que, formulado de forma precisa, y lejos de ambigüedades, permita un esfuerzo común por erradicar distintas formas de violencia que adoptan la religión como criterio selectivo para la opresión y el delito.

Naturalmente, el contexto que envuelve el ejercicio de la libertad de expresión resulta muy relevante en este caso, como pone de mani-

fiesto la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No puede prescindirse del contexto en el análisis del choque entre libertad de expresión y sentimientos religiosos, de forma que incluso cuando se llega a la determinación de conductas proscritas o permitidas en sede de expresión artística, literaria, etc., siempre debe quedar un margen a la atenta apreciación de los agentes jurídicos, especialmente de los tribunales de justicia, que deberán actuar de forma imparcial, nunca en beneficio de la preponderancia de las mayorías, pero tampoco de la soterrada tiranía de las minorías.

Por último, parece también aconsejable —exigible en muchos casos— que en una materia tan sensible como la libertad religiosa y de creencias, el Estado permanezca en una posición ideológicamente neutral, ajena o imparcial, de forma que sus agentes no estimulen, alienten o financien aquellas manifestaciones de libertad de expresión y libertad artística que pudieran razonablemente lesionar los sentimientos religiosos de los ciudadanos.

RESUMEN-ABSTRACT

En los últimos años se han producido graves conflictos entre libertad de expresión y sentimientos religiosos. Estos conflictos han atraído la atención de los cultivadores de las Ciencias sociales, el Derecho entre ellas. El presente artículo examina alguno de dichos conflictos, estudia el concepto de difamación de las religiones y sus implicaciones jurídicas, analiza la noción de discurso de odio como límite legítimo de la libertad de expresión. Igualmente, expone la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia y la protección que otorga el derecho español a los sentimientos religiosos.

Palabras clave: Libertad religiosa, Libertad de expresión, Difamación de las religiones.

In recent years serious conflicts between freedom of speech and freedom of religion have arisen. These conflicts have attracted the interest of Social Sciences, Law among them. This article examines those conflicts from a legal perspective, studies the concept of defamation of religion and its legal implications, analyzes the concept of hate speech concerning religion as a legitimate limitation to freedom of speech. Finally, the paper exposes the legal doctrine of the European Court of Human Rights on this topic and the Spanish legal protection of religious sentiments as well.

Keywords: Religious Freedom, Freedom of Speech, Defamation of Religions.